

0- 785134

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
УРАЛЬСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

На правах рукописи

**МУРЗИН
ДМИТРИЙ ВИТАЛЬЕВИЧ**

**ЦЕННЫЕ БУМАГИ
КАК ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСТРУКЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

Специальность 12.00.03 – гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право.

*Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук.*

Екатеринбург, 2001

Актуальность темы исследования. Ценные бумаги традиционно признаются необходимым атрибутом развитого рыночного хозяйства. В то же время повышенный интерес к проблематике, связанной с ценными бумагами, можно охарактеризовать не утратившими своей актуальности словами Г.Ф. Шершеневича о том, что «понятие о ценных бумагах не успело до сих пор выясниться ни в жизни, ни в науке, ни в законодательстве». С другой стороны, можно сказать, что ценные бумаги – тот важный фактор, который внешне во многом определяет облик современного гражданского (в первую очередь – договорного) права.

Ценные бумаги являются, в силу своей двойственной природы, весьма своеобразными объектами гражданских прав. Регулирование отношений, связанных с ценными бумагами, часто подчиняется действию специальных норм, отличных от общегражданских. Ценные бумаги опосредуют множество разнопорядковых отношений в сфере гражданского права: кредитные, расчетные, залоговые, транспортные, корпоративные и т.п.

Таким образом, ценные бумаги не являются изолированным институтом гражданского права, должны исследоваться в комплексе и взаимосвязи с традиционными институтами гражданского права; требуется осмысление того места, которое нормы, посвященные ценным бумагам, занимают в системе всего современного гражданского права. В целом перспективным представляется исследование ценных бумаг с точки зрения юридических конструкций гражданского права.

Актуальность научной разработки избранной темы можно проследить по нескольким направлениям:

1. Хозяйственное значение ценных бумаг в современном обществе чрезвычайно велико. Ценные бумаги – это финансовые инструмент, позволяющий эффективным образом перераспределять материальные ресурсы общества. В них воплощается денежный или финансовый капитал, преобладающий над всеми остальными формами капитала. Вместе с тем в ценных бумагах, относящихся к товарораспорядительным документам «представлены» огромные массы товаров и они выступают как инструменты рыночного товарного обращения. По мнению экономистов ценные бумаги служат титулами собственности на вложенный капитал или находящиеся в обращении товары. Общество, заинтересованное в своем экономическом росте, должно всячески содействовать развитию фондового рынка. Неэффективное регулирование гражданско-правовых отношений, связанных с ценными бумагами может отрицательно сказаться на всей экономической жизни общества. (**Экономический аспект**).

2. Законодательство о ценных бумагах находится в развитии. Нормы, посвященные как общим положениям о ценных бумагах, так и отдельным их видам, расконцентрированы в большом числе нормативных актов, регулирующие различные институты гражданского и, отчасти, административного права (гл. 7 и гл.47 ГК РФ, Кодекс торгового мореплавания РФ, ФЗ «Об акционерных обществах», ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», ФЗ «О рынке ценных бумаг», ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных

бумаг» и др.). Соответственно, требуется большая ясность и четкость в формулировании общих положений о ценных бумагах, что позволит избежать противоречий в законодательстве, посвященному отдельным видам ценных бумаг. С политико-правовых позиций юридическая наука должна предоставить законодателю четкие ориентиры при разрешении вопросов о введении в законодательство новых видов ценных бумаг. (**Правотворческий аспект**).

3. Высшие судебные инстанции России неоднократно обращались к вопросам, связанным с правовым регулированием ценных бумаг (совместные Постановления Пленумов Верховного и Высшего Арбитражного судов «О некоторых вопросах применения Федерального Закона “О переводном и простом векселе”», «О некоторых вопросах применения Федерального Закона “Об акционерных обществах”», «О некоторых вопросах рассмотрения споров, связанных с обращением векселей», обзоры Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ по практике разрешения споров, связанных с размещением и обращением акций и с использованием векселя в хозяйственном обороте и др.). Тем самым правоприменительная практика вскрыла необходимость в устранении большого числа неясностей в толковании нормативных актов, регулирующих отношения, связанные с выпуском и обращением ценных бумаг. Однако, сложные вопросы правоприменения законодательства не исчерпываются указанными материалами обобщения судебно-арбитражной практики. Дальнейшее формирование единообразного и правильного применения законоположений о ценных бумагах как по общим, так и по частным вопросам должно благотворно сказаться на стабильности всего рынка ценных бумаг. (**Правоприменительный аспект**).

4. Возрождение широкомасштабного рынка ценных бумаг вызвало подъем научной активности в данной области права. Помимо большого числа разрешаемых гражданско-правовой теорией проблем, связанных с правильным пониманием практики регулирования отношений, связанных с ценными бумагами, необходимо обратить внимание на следующее. Ценные бумаги представляют интерес как образец своеобразной юридической конструкции, с помощью которой моделируются усложненные обязательственные отношения. Двойственная природа ценной бумаги ставит вопрос о принципиальном размывании границы между вещным и обязательственным правом. Появление в современной практике бездокументарных ценных бумаг настоятельно требует корректировки устоявшихся представлений об объектах вещных прав в целом. Обращение к проблематике ценных бумаг может служить базисом для разработки новых общетеоретических моделей, ярким примером чему служит создание Б.Б. Черепашиним конструкции односторонне-управомочивающих и односторонне-обязывающих сделок.

Научные исследования, посвященные ценным бумагам, представляются, безусловно, полезными и нужными, поскольку способствуют становлению современной теории ценных бумаг, которая не может не развиваться в связи с признанием законодателем бездокументарных ценных бумаг. (**Доктринальный аспект**).

Степень научной разработанности темы и методологическая основа исследования. Исследование комплекса проблем, связанных с правовым

регулированием ценных бумаг традиционно привлекало к себе внимание российских ученых.

К числу фундаментальных работ дореволюционного периода следует отнести монографию Н.О. Нерсесова «О бумагах на предъявителя с точки зрения гражданского права». Богатейший материал, особенно ценный с точки зрения сравнительного правоведения, содержится в материалах Редакционной комиссии по составлению проекта Гражданского уложения Российской Империи. В советский период российского права разработка проблем, связанных с обращением ценных бумаг вышла на качественно новый уровень – работа М.М. Агаркова «Учение о ценных бумагах» обобщает все научные разработки предшественников и составляет основу для современной теории ценных бумаг. Исследование М.М. Агаркова остается непревзойденным до сих пор. Однако в целом, начиная с конца 1920-х гг. советский период не был благоприятен для развития теории ценных бумаг.

Современный период истории России характеризуется повышенным интересом к вопросам гражданского права, и не в последнюю очередь – к ценным бумагам. Среди первых научных цивилистических работ современного периода следует указать на монографии М.Ю. Алексеева¹, В.А. Белова² и Е.А. Крашенинникова³. В дальнейшем выходит обстоятельная монография В.А. Белова «Ценные бумаги в российском гражданском праве». Немалое внимание уделяет общим вопросам теории ценных бумаг Е.А. Суханов. Среди ученых из стран СНГ необходимо обратить внимание на работы Ф.С. Карагузова (Республика Казахстан)⁴.

Необходимо отметить, что помимо разработки общих вопросов теории ценных бумаг в российской науке всегда уделялось много внимания отдельным видам ценных бумаг, вопросам, связанным с особенностями применения к ценным бумагам различных институтов гражданского права, а в последнее время – вопросам защиты прав владельцев инвестиционных ценных бумаг. Как правило, все разработки частного характера вносят существенный вклад в развитие общей теории ценных бумаг, обогащают практику применения традиционных институтов гражданского права. В числе указанных работ необходимо выделить исследования Н.Г. Вавина⁵, В.М. Гордона⁶, М.В. Зимелевой⁷, А.И. Каминки⁸, И.Т. Тарасова⁹. Среди современных работ привлекают внимание монографии В.А. Белова¹⁰, Л.Ю.

¹ Алексеев М.Ю. Рынок ценных бумаг. М.: Финансы и статистика, 1992.

² Белов В.А. Ценные бумаги: вопросы правовой регламентации. М., 1993.

³ Крашенинников Е.А. Ценные бумаги на предъявителя. Ярославль, 1995.

⁴ Карагузов Ф.С. Правовой режим ценных бумаг в Республике Казахстан. Алматы: Гылым, 1995.

⁵ Вавин Н.Г. Научно-практический комментарий к Положению о векселях. М., 1923.

⁶ Гордон В.М. Мировое объединение вексельного права. СПб, 1912; Он же. Положение о векселях в частной кодификации 1922 года. Харьков, 1925.

⁷ Зимелева М.В. Поклада в товарных складах. М., 1927.

⁸ Каминка А.И. Устав о векселях. Закон 27 мая 1902 г. с разъяснениями. СПб, 1911.

⁹ Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М.: «Статут», 2000.

¹⁰ Белов В.А. Вексельное законодательство России. М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1996.

Добрыниной¹, Л.А. Новоселовой², А.А. Маковской³, И.В. Редькина⁴, Л.Р. Юлдашбаевой⁵, коллективная монография И.В. Решетниковой, П.В. Хинкина и В.В. Яркова⁶.

Тема диссертации имеет многоаспективный характер, что обусловило необходимость обращения к сфере теории и философии права, в первую очередь – к работам С.С. Алексеева и И.А. Покровского. Вопросы регулирования отношений, связанных с ценными бумагами, нормами традиционных отраслей и институтов гражданского права потребовали обращения к работам С.С. Алексеева, М.М. Агаркова, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, Б.М. Гонгало, О.А. Красавчикова, Л.А. Лунца, В.К. Райхера, Р. Саватье, Е.А. Суханова, Б.Б. Черепахина, Г.Ф. Шершеневича и др. Историко-правовой аспект основан на работах О.С. Иоффе, И.Б. Новицкого и др. авторов, обращении к источникам римского частного права, законодательству и законопроектным работам дореволюционного и советского периода истории российского права. Сравнительно-правовой аспект базировался на действующем гражданском законодательстве Германии, Нидерландов, канадской провинции Квебек, США, работах Р. Давида, К. Цвайгерта и Х. Кетца и др. авторов.

При подготовке диссертации использовались посвященные непосредственно ценным бумагам работы М.М. Агаркова, В.А. Белова, Л.Ю. Добрыниной, Н.О. Нерсесова, Л.А. Новоселовой, А.А. Маковской, Е.А. Суханова, Б.Б. Черепахина, Г.Ф. Шершеневича, Л.Р. Юлдашбаевой и др.

Предметом исследования послужил комплекс проблем, связанных с определением понятия ценной бумаги, ее юридической природы, взаимосвязи ценных бумаг с другими институтами гражданского права и их влиянии друг на друга.

Целью диссертации является исследование теоретических и практических вопросов, составляющих правовую характеристику ценных бумаг как юридических конструкций гражданских прав.

Для достижения поставленной цели были поставлены следующие **задачи**:

1. Выявление общих признаков, связывающим обычную (документарную) и бездокументарную ценную бумагу путем анализа догматического и доктринального определения ценной бумаги.

2. Определение характера имущественного права, удостоверенного ценной бумагой, путем анализа элементов этого имущественного права: обязательственных, вещных, корпоративных и др.

¹ Добрынина Л.Ю. Вексельное право России. М.: «Спарк», 1998.

² Новоселова Л.А. Вексель в хозяйственном обороте. Комментарий практики рассмотрения споров. 3-е изд. М.: «Статут», 1999.

³ Маковская А.А. Залог денег и ценных бумаг. М.: «Статут», 2000.

⁴ Редькин И.В. Меры гражданско-правовой охраны прав участников отношений в сфере ценных бумаг. М.: Финансовый издательский дом «Деловой экспресс», 1997.

⁵ Юлдашбаева Л.Р. Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций). М.: Статут, 1999.

⁶ Решетникова И.В., Хинкин П.В., Ярков В.В. Защита прав инвесторов. М.: Деловой экспресс, 1998.

3. Определение юридической природы ценной бумаги путем анализа договорной, эмиссионной и односторонне-сделочной теорий ценных бумаг.

4. Выявление причин появления ценных бумаг в современном праве и тенденций развития этого института, его влияния на институты классического гражданского права.

Научная новизна исследования заключается в комплексном исследовании ценных бумаг как юридических конструкций гражданского права и диалектике регулирования отношений, связанных с ценными бумагами, общими нормами гражданского права.

На защиту выносятся следующие положения, отражающие новизну проведенного исследования:

1. Закрепление в российском законодательстве бездокументарных ценных бумаг приводит к необходимости выработки единого понятия ценной бумаги. Выработанные классической теорией признаки абстрактности, публичной достоверности и необходимости предъявления ценных бумаг для осуществления удостоверенных ими прав в полной мере относятся только к бумагам на предъявителя. Соответственно и в ч.1 п.1 ст.142 ГК РФ нашло отражение представление только о предъявительской ценной бумаге. Догматически из текста ГК можно вывести только механическое соединение понятий обычной и бездокументарной ценной бумаги. Единственным признаком, связывающим обычную и бездокументарную ценную бумагу, является имущественное право, удостоверенное бумагой.

2. Всякая ценная бумага удостоверяет только субъективное обязательственное право. В товаро-распорядительных ценных бумагах отношения, свойственные вещному праву, находят свое выражение только в отношениях между прежним и новым держателями ценной бумаги, само абсолютное право собственности на вещь лежит за рамками права требования вещи, непосредственно выраженного в ценной бумаге. В корпоративных ценных бумагах права акционера также полностью подпадают под регулирование нормами обязательственного права. Актуальное значение для современной юриспруденции сохраняет теория организационно-правовых отношений как неимущественных отношений, входящих в предмет гражданского права. Эта теория, при ее применении к некоммерческой организации, позволяет наглядно отграничить неимущественные отношения между некоммерческой организацией и ее участниками от имущественных отношений между коммерческой организацией и ее участниками.

3. Всякая ценная бумага удостоверяет договор. В ценной бумаге может быть выражено только одностороннее безусловное обязательство лица, обязанного по ценной бумаге. Помимо того, что ценные бумаги создают собственную модель прав, обязанностей, ответственности сторон договора, они часто оформляют договоры, аналогов которым вообще нет в общегражданском регулировании. Что касается односторонне-сделочной теории юридической природы ценных бумаг, то ее применение требует кардинального пересмотра правового регулирования

отношений, связанных с совершением односторонних сделок, в частности признания связующей силы за всякой односторонне-управомочивающей сделкой.

4. Современное гражданское право стремится к уменьшению числа ценных бумаг и к альтернативному регулированию общегражданскими нормами отношений, традиционно выраженными в ценных бумагах. Бездокументарные ценные бумаги появляются только тогда, когда в силу различных причин субъективное обязательственное право может быть выражено только в ценной бумаге.

5. Появление бездокументарных ценных бумаг и некоторых других современных объектов гражданских прав приводит к необходимости смягчения доктрины права собственности относительно ее объектов только как материально-осязаемых вещей. В некоторых случаях на нематериальные объекты с известными ограничениями распространяется режим вещей. В самом субъективном праве собственности на первый план выдвигается его абсолютный характер, защищенность субъекта права собственности от посягательств всех третьих лиц, не исчерпывающаяся вещно-правовыми способами защиты (виндикационным и негаторным иском).

6. В работе содержатся конкретные предложения по совершенствованию законодательства: предлагается внести ст.147 ГК РФ изменения, касающиеся статуса добросовестного владельца ценных бумаг; в ч.1 п.4 ст. 34 ФЗ «Об акционерных обществах» - изменения, касающиеся предварительные именные расписки, подтверждающие внесение взноса в уставный капитал акционерного общества и др.

Научно-практическая значимость результатов исследования заключается в расширении круга представлений о ценных бумагах как о новых объектах, способных органично входить в сферу традиционного регулирования гражданского права. В результате сравнительно-правового и исторического анализа законоположений о ценных бумагах вносятся предложения по совершенствованию гражданского законодательства и практики его применения. Положения, сформулированные в работе, могут быть использованы в нормотворческом и правоприменительном процессе, в практической деятельности на рынке ценных бумаг.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре гражданского права Уральской государственной юридической академии, где проведено ее рецензирование и обсуждение.

Основные выводы и предложения изложены в научных работах по теме диссертации и используются автором при чтении лекций по спецкурсу «Ценные бумаги как объекты гражданских прав» в Уральском отделении Российской школы частного права.

Структура диссертации обусловлена поставленными задачами исследования и состоит из введения, трех глав, объединяющих шесть параграфов, заключения и библиографического списка.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ.

Во **Введении** обосновывается выбор темы исследования, ее актуальность, устанавливаются цели и предмет исследования, определяются научная новизна и практическая значимость работы.

В главе первой **«Черты ценной бумаги как юридической конструкции»** дается понятие юридической конструкции как своеобразного модельного построения прав, обязанностей, ответственности, их типовых схем, в которые облекается «юридический материал» (С.С. Алексеев). Соответственно, ценные бумаги как юридические конструкции представляют собой комплекс отношений, где построение прав, обязанностей, ответственности участников этих отношений моделируются по типовой и, главное, – особой схеме.

В параграфе первом **«Признаки ценной бумаги по российскому гражданскому праву»** признаки понимаются как внешние черты ценной бумаги, которые закреплены в легальном определении и должны быть присущи всем без исключения видам ценных бумаг, включая и бездокументарные ценные бумаги. Такими признаками, исходя из текста ст.142 ГК РФ, являются: 1) «документ» (и соответственно «предъявление документа»); 2) «установленная форма» и «обязательные реквизиты» документа; 3) «имущественное право», удостоверенное ценной бумагой.

Документ. В современных условиях (что нашло отражение в российском законодательстве и судебной практике) понятие документа уже не может исчерпываться указанием на его материальную (бумажную) форму. В юридическом плане документ может представлять собой информацию, существующую только в памяти компьютерных систем. «Предъявление» такого документа также можно себе представить.

Однако, анализ понятий *формы и реквизитов* позволяет сделать вывод, что относительно ценной бумаги законодатель в ст.142 ГК РФ использовал термин «документ» в традиционном значении, т.е. непреложимом к бездокументарной ценной бумаге. Под *формой* ценной бумаги законодатель в ГК подразумевает технические характеристики исполнения бланка бумаги, а под *реквизитами* - информацию, имеющую смысловую нагрузку, ограничивающую одну ценную бумагу от другой.

Единственно стойким признаком, связывающим обычную и бездокументарную ценную бумагу, является *имущественное право*, а точнее – *неделимая совокупность имущественных прав*, удостоверенная бумагой. Более того, ценная бумага представляет интерес не сама по себе, даже являясь материальной вещью, а служит инструментом для определения сущности и объема передаваемых прав. С точки зрения этой функции именно бездокументарные бумаги помогают уяснить, что суть ценной бумаги как юридической конструкции отнюдь не исчерпывается бланком, на котором она исполнена и необходимостью предъявления этого бланка. Недооценка этого фактора приводит к неустойчивости гражданского оборота в тех случаях, когда изменяются количественные характеристики отчуждаемых ценных бумаг, но

сохраняется объем удостоверенных ими прав (например, при увеличении уставного капитала в связи с переоценкой основных фондов).

Таким образом, понятие ценной бумаги, даваемое Гражданским кодексом, можно представить в следующем виде:

Ценная бумага - это неделимая совокупность имущественных прав, удостоверенная:

- либо документом установленной формы и с обязательными реквизитами, предъявление которого необходимо для осуществления или передачи указанной совокупности прав;

- либо фиксацией указанной совокупности прав в специальном реестре - обычном или компьютеризованном.

Выводы: во-первых, сама дефиниция ценной бумаги, выведенная из текста ГК РФ, непременно должна включать в себя определение бездокументарной ценной бумаги и, во-вторых, акцент в этой дефиниции даже для классических ценных бумаг следует делать не на бланке бумаги, а на имущественных правах, удостоверенных как именными, так и предъявительскими и ордерными бумагами.

Во втором параграфе «Правовые свойства ценной бумаги» под свойствами ценной бумаги понимаются внутренние качества, составляющих отличительные особенности ценной бумаги, которыми отдельные виды ценных бумаг могут обладать в различной степени.

В определении ценной бумаги в ГК РФ основной упор сделан на понятии «документ». Однако легальное определение явилось, конечно, плодом развития научной мысли и покоится на таком общеизвестном свойстве ценной бумаги, как ее публичная достоверность. Классическое определение публичной достоверности дано М.М. Агарковым, который понимал ее как выражение принципа ограничения возражений должника, т.е. исключение возражений, основанных на отношениях должника к какому-либо из предшественников добросовестного и надлежащим образом легитимированного держателя бумаги¹.

Многие современные цивилисты видят суть публичной достоверности в том, что законом предельно ограничен круг тех оснований, опираясь на которые должник вправе отказаться от лежащей на нем обязанности. В частности, оформленная по всем правилам ценная бумага не может быть оспорена должником со ссылкой на отсутствие основания возникновения обязательства либо на его недействительность (ч.1 п.2 ст.147 ГК РФ), т.е. публичная достоверность ценной бумаги раскрывается через ее абстрактность.

В то же время несомненно, что институт ценных бумаг не допускает абсолютного отсутствия возражений обязанного лица. Тесная связь абстрактности и публичной достоверности, в самом деле, существует, но это две стороны одного феномена. Абстрактность ценной бумаги является только материальным атрибутом – это отсутствие основания сделки и ничто иное. Абстрактность, разумеется, выступает как презумпция. Опровержение любой презумпции возможно, что и достигается через публичную достоверность, понимаемую как ограничение, но не полное отсутствие возражений должника по ценной бумаге.

¹ См.: Агарков М.М. Учение о ценных бумагах. В кн.: Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М.: Изд-во БЕК, 1994. С.201

Судебная практика указывает на принципиальное отсутствие абстрактности в том случае, когда должник, например, по векселю может основывать возражения на своих личных отношениях с векселедержателем. Л.А. Новоселова указывает на истинные мотивы, руководящие в таких случаях судами – речь идет о том, что кредитор, который не может не знать об отсутствии или недействительности основания выдачи векселя, но предъявляет вексель к платежу, действует недобросовестно, стремится получить недолжное¹. Суд, отказывая такому кредитору в удовлетворении его требований, не столько отрицает закрепленную в законе абстрактность ценной бумаги, сколько отказывает в защите права лицу, этим правом злоупотребившему (ст.10 ГК РФ).

Далее разрешается вопрос о том, насколько **все** ценные бумаги отличаются 1) абстрактностью, 2) публичной достоверностью и 3) необходимостью предъявления бланка бумаги для осуществления удостоверенных ею прав.

Абстрактность ценной бумаги. Именная акция не отвечает этому свойству ценной бумаги. Возможность осуществления права на управление, удостоверяемого акцией, ставится в зависимость от выполнения акционером своей обязанности перед обществом. Если не полностью оплаченная акция будет отчуждена третьему лицу, то осуществление владельцем такой акции своих прав будет поставлено в зависимость от отношений должника (акционерного общества) с предшествующим владельцем акции. Неоплаченные в срок акции изымаются у акционера, в том числе и такого, который является добросовестным приобретателем.

Российский законодатель пытается бороться с таким положением дел. В частности, новеллой является п.2 ст.5 Федерального Закона от 05.03.99 г. «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг», где говорится: «Совершение владельцем ценных бумаг любых сделок с принадлежащими ему ценными бумагами до их полной оплаты и регистрации отчета об итогах их выпуска запрещается». Это положение закона призвано защитить добросовестного приобретателя акций: он может быть уверен, что не лишится своего имущества из-за того, что акционер-предшественник не полностью внес свой взнос в уставный капитал общества или из-за того, что выпуск акций признан несостоявшимся и ценные бумаги этого выпуска аннулированы. Фактически же речь идет об явно неоправданном сужении оборотоспособности ценных бумаг.

Совершенно очевидно, что с цивилистической точки вопрос о неполноте оплаченных акциях может быть решен более удачно: до полной оплаты акция просто не должна существовать как ценная бумага. Уместно вспомнить предварительные расписки общества о получении взносов за акции от своих акционеров, традиционные для российской правовой системы, уступаемые другим лицам только с согласия общества (т.е. по правилам перевода долга).

В связи с этим предлагается внести следующие изменения в действующее гражданское законодательство:

¹ См.: Новоселова Л.А. Недействительность сделки, лежащей в основе выдачи векселя, не влечет недействительности векселя. // Вестник ВАС РФ. 1998, № 6. С.104.

1) дополнить ч.1 п.4 ст. 34 ФЗ «Об акционерных обществах» следующим предложением: «До полной оплаты акций акционеру могут быть выданы только предварительные именные расписки, подтверждающие внесения взноса в уставный капитал общества. Уступка предварительных именных расписок третьим лицам допускается с соблюдением правил § 2 главы 24 ГК РФ»;

2) дополнить ч.6 п.3 ст. 8 ФЗ «О рынке ценных бумаг» следующим предложением: «До полной оплаты акций акционеру могут быть выданы только предварительные именные расписки, подтверждающие внесение взноса в уставный капитал общества с указанием владельца именного счета, количества неполностью оплаченных акций, стоимости акций и суммы, внесенной акционером в оплату акций на момент выдачи предварительной именной расписки»;

3) пункт 2 ст.5 ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» - исключить.

Публичная достоверность ценной бумаги. Именные ценные бумаги не обладают этим свойством.

Говоря об именных ценных бумагах, требующих ведения реестра, следует признать, что для них сам бланк бумаги не играет правоустанавливающей роли. Должник производит исполнение только в том случае, если имя держателя ценной бумаги на бланке совпадает с именем кредитора в реестре («книге обязанного лица»). Следовательно, информации, нашедшей выражение в тексте ценной бумаги, явно недостаточно для осуществления прав по ней, необходимы дополнительные доказательства легитимации держателя бумаги.

Существуют именные ценные бумаги, не требующие ведения реестра их держателей (ректа-бумаги, обыкновенные именные ценные бумаги по терминологии М.М. Агаркова). В современном российском праве к числу таких ценных бумаг относится, например, залладная, которая названа в п.2 ст.13 Федерального Закона «Об ипотеке» именной ценной бумагой, но согласно п.1 ст.48 того же закона передача прав по залладной осуществляется путем совершения на ней передаточной надписи, без уведомления всякий раз должника о состоявшейся цессии и, соответственно, без отметки этого факта в каком-либо реестре. Пограничное положение таких ордерно-именных бумаг часто вообще заставляет сомневаться в их принадлежности к числу ценных бумаг. Но, по крайней мере, отсутствие у этих бумаг публичной достоверности доказано М.М. Агарковым обстоятельно и убедительно¹.

Наконец, надо учитывать, что именные ценные бумаги гораздо более близки к классическим институтам гражданского права, чем к ордерным и предъявительским ценным бумагам. Быть может, и поэтому не существует достаточных оснований для наделения именной ценной бумаги (как требующей, так и не требующей ведения реестра) свойством публичной достоверности.

Необходимость предъявления ценной бумаги для осуществления удостоверенных ею прав. Именные и ордерные бумаги могут существовать без этого свойства на основании ст.149 ГК РФ.

¹ См.: Агарков М.М. Учение о ценных бумагах. С. 203-204.

В итоге выясняется, что абстрактность, публичная достоверность и необходимость предъявления ценных бумаг для осуществления удостоверенных ими прав в полной мере относится только к бумагам на предъявителя. Соответственно и в ч.1 п.1 ст.142 ГК РФ нашло отражение представление о предъявительской ценной бумаге.

Но главный позитивный вывод проделанного в первой главе исследования заключается в том, что учение о ценных бумагах не может развиваться без учета положений о бездокументарных ценных бумагах, которые стали реальностью современной цивилистики. Именно бездокументарные ценные бумаги позволяют не только по-новому взглянуть на некоторые спорные проблемы классической теории, но и дают разрешение некоторых противоречий этой теории.

В главе второй **«Юридическая природа ценной бумаги»** рассматриваются вопросы квалификации права, удостоверенного ценной бумагой.

В параграфе первом **«Обязательственный характер права, удостоверенного ценной бумагой»** доказывается положение, согласно которому право, удостоверенное ценной бумагой, не может быть вещным или неким особым «корпоративным» правом.

Широкое распространение получила точка зрения, согласно которой товаро-распорядительные ценные бумаги (такие, как коносамент или складское свидетельство). В действительности же сама товаро-распорядительная ценная бумага удостоверяет лишь право собственника бумаги на получение товара от определенного обязанного лица. Это обязанное лицо выдает товар предъявителю бумаги не потому, что последний является собственником товара - это хранителю или перевозчику безразлично - а потому, что предъявитель бумаги является стороной договора хранения или перевозки, которому должник обязан надлежащим образом исполнить договор. В тексте распорядительной бумаги нет указаний на переход права собственности: отношения, нашедшие выражение в ценной бумаге - это право требования товара. Отношения, свойственные вещному праву, находят свое выражение только в отношениях между прежним и новым держателями ценной бумаги ("передача товаро-распорядительного документа"). Тем самым абсолютное право собственности на вещь лежит за рамками права требования вещи, непосредственно выраженного в ценной бумаге. Таким образом, товаро-распорядительные бумаги по своему содержанию представляет собой обязательно-правовые бумаги.

Что касается таких ценных бумаг как, например, жилищные сертификаты, то надо признать, что удостоверенное ими право вполне вписывается в рамки права имущественного и может быть квалифицировано как предварительный договор (ст. 429 ГК РФ), бесспорно являющийся обязательством. На том же принципе построены и планируемые пока приватизационные ценные бумаги, удостоверяющие право их владельцев на приобретение акций, находящихся в государственной или муниципальной собственности (ст. 24 ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в РФ»).

Отдельного рассмотрения заслуживает достаточно сложный вопрос о так называемых «корпоративных» правах, удостоверяемых ценными бумагами, т.е.

практически о праве на управление акционерным обществом, удостоверенного обыкновенной акцией. Многие исследователи квалифицируют это право как неимущественное; эта позиция нашла отражение и в законодательстве (абз.2 ч.1 ст.2 ФЗ «О рынке ценных бумаг» гласит, что «эмиссионная ценная бумага... закрепляет совокупность имущественных и неимущественных прав»).

Подобные попытки не вписываются в предмет гражданского права, зафиксированный в ст.2 ГК РФ. Однако, широта отношений, охватываемых обязательственным правом, такова, что еще И.А. Покровский отстаивал возможность и, более того, желательность развития обязательств на действия неимущественного характера¹. Нельзя не вспомнить и концепцию гражданских организационно-правовых отношений, разработанную в 1960-х гг. О.А. Красавчиковым². Он выделил и классифицировал особые неимущественные, не связанные с личностью, отношения, входящие в состав предмета гражданского права – гражданские организационно-правовые отношения. Эта концепция доказала свою правильность: в рамки организационно-правовых отношений легко укладываются, например, неимущественные (ни вещные и ни обязательственные согласно п.3 ст. 48 ГК РФ) отношения участников некоммерческих организаций к этим организациям.

Что касается «управленческих» правомочий акционера, то они могут быть квалифицированы как имущественные обязательственные отношения по совокупности нескольких признаков. Не упуская из виду, что права, удостоверенные ценными бумагами, передаются всегда в совокупности, целесообразно рассмотреть (исключительно в методических целях) право акционера на управление обществом изолировано.

1. Не единственный, но очень важный критерий отнесения каких-либо отношений к имущественным – *возможность их денежной оценки*. Широко распространенной является точка зрения, согласно которой денежную оценку имеет только совокупность прав, удостоверенных акцией, а «само по себе право на участие в управлении акционерным обществом не представляет для акционера самостоятельной ценности»³. Однако, очень часто интерес покупателя, особенно при приобретении «контрольного пакета», направлен исключительно на доступ к управлению обществом. Право собственности на обыкновенные акции – это право «квази-собственности» на имущество акционерного общества, а последнее право реализуется только через право управления обществом. Пример со скупкой «контрольного» пакета показывает, что «собственность стала все более “перекочевывать” в отношения по организации и управлению, в корпоративные институты, характерные для акционерного права»⁴. При покупке нужного «контрольного» пакета цены на акции общества падают, или вообще на них прекращается спрос. Следовательно, интерес к акции, оцененный в деньгах, относился только к удостоверенному акцией праву на управление обществом;

¹ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С.134-138.

² См.: Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения. // Советское государство и право, 1966, № 10.

³ Юлдашбаева Л.Р. Указ. соч. С. 23.

⁴ Алексеев С.С. Гражданское право в современную эпоху. М.: «Юрайт», 1999. С.22.

следовательно, само по себе право на участие в управлении акционерным обществом может представлять для акционера самостоятельную и притом существенную ценность.

2. Право на управление, выраженное в акции, *оборотоспособно*. Это право совершенно свободно отчуждается – более того, из-за того, что оно выражено в ценной бумаге, право на управление обществом и предназначено для свободного обращения. Абсолютная независимость права на управление акционерным обществом от личности акционера, полная оборотоспособность этого права также выступает свидетельством обязательственного, имущественного характера этого права.

3. Право на управление, выраженное в акции, обладает *принудительностью исполнения*. Этот признак очень важен, учитывая мнение М.М. Агаркова, что принудительность исполнения является определяющей чертой всякого имущественного обязательственного права¹.

Таким образом, право на управление, выраженное в акции, квалифицируется как имущественное обязательственное право по совокупности трех намеренно разнопорядковых критериев: оно 1) имеет самостоятельную денежную оценку, 2) предназначено для свободного гражданского оборота, и 3) может быть осуществлено в принудительном порядке.

Общий вывод таков, что все права, удостоверенные ценными бумагами, являются в чистом виде имущественными обязательственными правами.

В параграфе втором «Договорная природа ценной бумаги» производится дальнейшая конкретизация юридической природы ценной бумаги.

Главным образом спор о юридической природе ценных бумаг сосредоточивается вокруг того, является ли правоотношение, связанное с ценными бумагами, договорным или односторонне-сделочным. На почве этих двух точек зрения и возникло множество уточняющих или компромиссных теорий.

Исходным пунктом для собственного анализа автором правовой природы ценных бумаг стало положение, согласно которому единственно стойким признаком односторонней сделки необходимо и достаточно выражения воли одной стороны (п.2 ст.154 ГК РФ). Следовательно, лицо, совершившее сделку, связано только своей волей, и может в любой момент изменить или отменить свое волеизъявление. Наиболее глубокое исследование односторонне-сделочной теории применительно к ценным бумагам было сделано Б.Б. Черепахиным. При этом Б.Б. Черепакhin не просто квалифицировал основание обязательства, выраженного ценной бумагой, как одностороннюю сделку, но обосновал системную, концептуальную, теорию односторонних сделок, предложив разграничение этих сделок на односторонне-управомочивающие и односторонне-обязывающие. Принципиально важным моментом в теории односторонних сделок была уверенность Б.Б. Черепахина, что «тенденция современного права к постепенному расширению признания односторонних юридических сделок... позволяет предположить, что мы придем рано или поздно к признанию **связующей силы** (выделено мною – Д.М.) за всякой односторонне-

¹ См.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С.50.

управомочивающей сделкой»¹. Таким образом, для осмысленного принятия односторонне-сделочной теории ценных бумаг необходим кардинальный пересмотр всего правового регулирования отношений, связанных с совершением односторонних сделок.

Договорная теория ценных бумаг в этом плане менее уязвима. Ценная бумага удостоверяет собой ранее состоявшееся соглашение сторон, т.е. договор (ст.ст. 785, 815, 816, 817, 843, 844, 907, 912 ГК РФ, ст.117 КТМ РФ, ст.13 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» и др.). При соблюдении формы и реквизитов ценной бумаги никакие другие факты (доказательства заключения и содержания договора) по общему правилу во внимание не принимаются, но если форма ничтожна, то ничтожным становится по сути только бланк ценной бумаги. Именно поэтому несоблюдение формы ценной бумаги влечет по тексту п.2 ст.144 ГК РФ ничтожность ценной бумаги, но не оформленного ею соглашения: просто меняется процессуальное (доказательственное) значение формы удостоверения договора.

Некоторые связи, оформленные ценными бумагами, трактуются как договорные неоднозначно. В первую очередь это касается векселя и чека. В этой связи нельзя не заметить, что в обязательствах, оформленных указанными ценными бумагами, активную и своеобразную роль, причем в строго материальном плане². Часто только оформление отношений ценной бумагой позволяет признать третье лицо полноценной стороной договора, как это происходит, например, с грузополучателем в договоре перевозки³. Значимость ценных бумаг как юридической конструкции в данном случае выражается в том, что они оформляют в единую неповторимую комбинацию множество элементарных обязательственных связей «должник-кредитор».

Гражданский кодекс РФ в вопросе выбора какой-нибудь одной теории непоследователен. С одной стороны, в ч.1 п.2 ст.147 ГК РФ утверждается, что отказ от исполнения обязательства, удостоверенного ценной бумагой, со ссылкой на **отсутствие основания обязательства либо на его недействительность** не допускается. Тем самым декларируется односторонне-сделочная теория. С другой стороны, лицо, выдавшее ценную бумагу и все лица, индоссировавшие ее, отвечают перед ее **законным** владельцем (п.1 ст.147 ГК РФ), т.е. торжествует договорная теория в чистом виде. Фактически нормы этих статей настолько противоречивы, что взаимоисключают одна другую. Положения п.1 ст.147 противоречат правилу п.3 ст.302 ГК РФ, что очень существенно, поскольку именно в ст.ст. 301-302 ГК РФ раскрываются категории добросовестного и недобросовестного, законного и незаконного владельца.

Какой бы теории не придерживалась доктрина и догма, права добросовестного держателя ценной бумаги всегда признаются безоговорочно («добросовестный приобретатель становится собственником, хотя бы бумага не

¹ Черепахин Б.Б. Юридическая природа векселя и Положение о векселях 1922 года. //Право и жизнь. 1923. Кн. 9-10.С.20.

² См.: Алексеев С.С. Гражданское право в современную эпоху. С.28.

³ См.: Витрянский В.В. Участники договорных отношений, связанных с перевозками. // Хозяйство и право. 2001, № 2. С.40.

принадлежала отчуждателю на праве собственности»¹). В связи с этим представляется необходимым внесение следующих изменений в ст. 147 Гражданского кодекса:

1) «Лицо, выдавшее ценную бумагу и все лица, индоссировавшие ее, отвечают перед ее добросовестным владельцем. В случае удовлетворения требования добросовестного владельца ценной бумаги...» и далее по тексту п.1 ст.147 ГК РФ;

2) «Добросовестному владельцу не может быть отказано в исполнении обязательства, удостоверенного ценной бумагой, со ссылкой на отсутствие основания обязательства либо на его недействительность» (ч.1 п.2 ст.147 ГК РФ).

Договор, выраженный в ценной бумаге всегда предполагается односторонним: ценная бумага удостоверяет только права, а не права и обязанности, принадлежащие собственнику ценной бумаги. Однако, существуют ценные бумаги, в которых закреплены не только права, но и обязанности держателя бумаги, в частности, по уплате вознаграждения лицу, обязанному по ценной бумаге. Речь идет о складском свидетельстве (ст. 913 и 917 ГК РФ) и коносаменте (ст.163 КТМ РФ). Возможно, единственно приемлемым разрешением противоречия, порожденного присутствием в содержании этих бумаг гражданско-правового обязательства держателя этих бумаги, будет конструкция, согласно которой обязанности собственника товаро-распорядительной бумаги предстают в виде обременения его прав.

В итоге выясняется, что с точки зрения юридической конструкции ценная бумага, оформляя определенные договоры, создает уникальную, отличную от общегражданской, типовую схему распределения прав, обязанностей, ответственности сторон этих договоров.

В главе третьей «Ценные бумаги и тенденции развития современного гражданского права» рассматриваются вопросы закономерности возникновения ценных бумаг и степень влияния ценных бумаг и традиционных институтов друг на друга.

Параграф первый «Диалектика развития ценных бумаг как юридических конструкций» посвящен истории и перспективам развития ценных бумаг.

Ценные бумаги, как юридические конструкции неизвестные римскому частному праву, обязаны своим возникновением средневековому праву. Если римское право с внешней, процессуальной стороны было правом жеста, то современное право начало свое развитие по пути письменной формализации. «Какое значение прежде имели символические действия, такое значение получили бумаги в письменных актах позднейшего времени»². По сути *все* письменные юридические документы средневековья имели характер ценной бумаги, поскольку проповедовался принцип «без бумаги нет права».

¹ Гражданское Уложение. Книга пятая. Обязательства. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Том третий. Ст.505-718. С объяснениями. СПб, 1899. С.268.

² Нерсесов Н.О. О бумагах на предъявителя с точки зрения гражданского права. М., «Статут», 1999. С.192.

В дальнейшем развитии европейское право отошло от крайнего формализма, но сохранило ценные бумаги в своей системе. Секрет этого феномена, видимо, напрямую связан со становлением торгового права. Новые экономические и социальные реалии породили своеобразные договорные связи, неизвестные римскому праву, оформленные, естественно, строго формальными документами. Подавляющее большинство известных сегодня ценных бумаг имеют корни в средневековом торговом праве. Ценные бумаги четко фиксируют те институты континентального гражданского права, которые были порождены потребностями постантической эпохи.

На развитие ценных бумаг наложила неизгладимый отпечаток борьба правопорядков новых европейских народов и рецепированного римского права, которое своим авторитетом искоренило или подавило на долгое время многие самобытные институты, в частности ценные бумаги на предъявителя. Торговое же право смогло развить свои институты, т.к. существовало во многом изолировано от гражданского права и долго не подпадало под влияние «права университетов». Кроме того, торговое право сознательно сохранило и развило жесточайшую формальность своих письменных актов. В первую очередь, торговое право по своей сути стремилось к объективности и унификации норм, что оптимально достигалось при использовании стереотипных письменных документов. Во-вторых, формализм торгового права был желателен и с точки зрения сугубо практических интересов своей собственной юрисдикции. Требуемая молниеносность рассмотрения дел в торговых судах привела к тому, письменный документ стандартной формы с унифицированным содержанием, совпадающий с «шаблоном» судьи поневоле приобретал самостоятельное значение для доказательства факта заключения сделки и ее условий.

Очень серьезная и, может быть, самая главная проблема современной теории ценных бумаг заключается в выработке критериев, по которым возможно отграничение собственно ценных бумаг от прочих документов, в первую очередь – от «безымянных» документов и знаков. Даже вопросы квалификации самых простых, сугубо бытовых предъявительских документов (например, талончика на право проезда в общественном транспорте) не имеют однозначного решения.

По большому счету причины постоянного сокращения круга ценных бумаг кроются в тенденции либерализации и гуманизации гражданского права. Во всех случаях, где находится возможность предоставить стороне договора дополнительные, помимо предъявления подлинника документа, средства доказывания существования своего права, документы выводятся из числа ценных бумаг. Так, например, морской коносамент является ценной бумагой, а «сухопутная» накладная – нет, несмотря на однородность этих документов.

Расширение круга ценных бумаг очень часто является не адекватным реагированием на потребности гражданского оборота, а всего лишь торжеством бюрократического государства над личностью, обеднением средств защиты ее субъективных прав, откатом к средневековому формализму. Современное российское гражданское законодательство сокращает круг оснований, по которым документ может быть отнесен к ценным бумагам, оставляя указание закона единственной основой для признания документа ценной бумагой (ст.144 ГК РФ).

Такое положение можно только приветствовать – в правовое регулирование ценных бумаг вносится так необходимая определенность.

Гражданское право стремится к выработке альтернативных вариантов регулирования общегражданскими средствами отношений, оформляемых ценными бумагами. Субъектам гражданского права должен быть предоставлен осознанный выбор модели правового регулирования – оформить отношения обычным, поименованным в ГК, договором или же облечь его в форму ценной бумаги. Но ценная бумага как юридическая конструкция отличается от общегражданских договоров иным распределением презумпций, повышенной ответственностью сторон и большей императивностью.

Поэтому, например, в частном вопросе о передаче вещи по договору в отношении ценных бумаг должна присутствовать абсолютная безальтернативность, отличающая ценные бумаги от прочих документов. В таком случае п.3 ст.224 ГК РФ *de lege ferenda* будет выглядеть следующим образом: «К передаче вещи приравнивается передача коносамента, складского свидетельства или иной товарораспорядительной ценной бумаги. Передача товарораспорядительного документа, не являющегося ценной бумагой, приравнивается к передаче вещи, если иное не установлено законом или соглашением сторон».

Значение ценных бумаг для современной правовой культуры трудно переоценить: они оформили новые типы договоров, без которых немыслимо современное право; они покончили с явно тормозящей развитие гражданского оборота личной связью кредитора и должника; они существенно ускорили и удешевили гражданский процесс; они воспитали у субъектов права повышенное чувство ответственности за свои действия. Более того, сами принципы ценной бумаги: ее повышенная формализованность, наделение ее свойством публичной достоверности необходимы высокоразвитому и все ускоряющемуся гражданскому обороту.

Часто уменьшение роли собственно ценных бумаг объясняется тем, что они способствовали рождению новых моделей общегражданского регулирования. Так, не без влияния облигаций как средства оформления массовых, типовых сделок, появились договоры присоединения; банкноты открыли дорогу бумажным деньгам, что закономерно привело и к появлению безналичных денег; вексель через переводное письмо способствовал развитию современной системы безналичных расчетов и т.п.

Казалось бы, именные ценные бумаги, не дающие сторонам договора существенных преимуществ по сравнению с общими положениями гражданского права, вообще должны были бы постепенно сойти со сцены. Кроме того, в именных ценных бумагах несущественным является главный признак классической теории – необходимость предъявления бумаги для осуществления выраженных в ней прав¹. Сама идея «дематериализации» именной акции, ввиду абсолютной ненужности бланка, относится, по меньшей мере, к середине XIX в.

Помимо полезной консервативности гражданского права, необходимо отметить, что часто именные ценные бумаги становятся единственно допустимым

¹ См.: *Азарков М.М. Учение о ценных бумагах. С. 237.*

средством оформления определенных договорных связей. Так, для небанковских учреждений облигация стала единственной формой существования их права на заключение договоров займа в массовом порядке, привлечения денег от физических и юридических лиц; для государства выпуск облигаций (ценных бумаг с другим названием) – вообще единственная возможность оформить договор государственного займа (ст.817 ГК РФ). Только с помощью акции возможно оформление связей участника акционерного общества с обществом. Следовательно, без именных акций и облигаций не могут существовать определенные правоотношения, но тогда именные акции и облигации стремятся к бездокументарности с той же закономерностью, что и деньги – к обезличиванию.

Субъективное право требует своего воплощения в объективной форме. Но для права эта форма не сводится к формализованному письменному документу, бланку. Если договор не может быть выражен иначе, как через ценную бумагу, то субъективное право воплощается в ценную бумагу, но ему по большому счету безразлично, будет ли ценная бумага существовать в мире вещей или же станет безтелесной вещью¹.

Если же рассматривать ценные бумаги как юридические конструкции, то становится очевидным: с исчезновением бланка именной бумаги, сама юридическая конструкция (типовая схема распределения прав, обязанностей, ответственности сторон правоотношения) не меняется. В этом-то и заключается главное оправдание существования бездокументарных ценных бумаг.

В параграфе втором **«Ценные бумаги как объекты современного права собственности»** рассматриваются проблемы распространения на бездокументарные ценные бумаги общих положений права собственности.

Одна из глобальных проблем современного гражданского права заключается в разграничении правоотношений на вещные и обязательственные. Ценные бумаги (особенно на предъявителя) традиционно рассматриваются как институт гражданского права, иллюстрирующий собой пример соединения вещных и обязательственных прав. Но более всего проблема соотношения «права из бумаги» и «права на бумагу» обострилась в именных ценных бумагах, возможно, как раз из-за того, что они с большей органичностью вписывались в классическую систему гражданского права: само по себе право собственности на бланк бумаги без внесения изменений в реестр эмитента не гарантировало обладание удостоверенными бумагой правами.

Тогда приходится признать, что появление бездокументарных ценных бумаг противоречит только классической теории ценных бумаг (которая сама противоречит римскому частному праву), зато снимает противоречие в вопросе для цивилистики более важном: в вопросе права собственности. Но для этого необходима особая конструкция, позволяющая применять к бездокументарным ценным бумагам общие положения права собственности. В западном континентальном праве эта проблема в целом была разрешена положительно в связи с реалиями современной жизни. В современной российской литературе идея о возможности распространения на права требования, освобожденные от

¹ См.: *Алексеев С.С.* Теория права: поиск новых подходов. Екатеринбург, 2000. С.13-17.

материальной оболочки, норм, регулирующих правоотношения собственности, имеет большое число сторонников.

Необходимо признать, что представление о вещи как об исключительном объекте права собственности привнесено в цивилистику глоссаторами и постглоссаторами. Опираясь на известный §90 ИТУ, знаменитый О.Шпенглер бросил цивилистике упрек в том, что она является *правом тел*, «потому что сегодня над нами все еще давит *античное понятие телесной вещи*», в то время как современное право должно быть *правом функций*¹. В действительности же именно римскому праву была известна юридическая конструкция **бестелесной вещи**, которая позволяет разрешить острые проблемы современности.

Категория «бестелесной вещи» (и в этом ее смысл как юридической конструкции) необходима для понимания того, что существуют субъективные обязательственные права, изначально предназначенные для гражданского оборота. Сами ценные бумаги (документарные в том числе) демонстрируют своеобразное удвоение объекта гражданских прав, являясь «правами на права». Бестелесные вещи как объекты – это то, по поводу чего складываются обязательственные правоотношения. Поэтому бестелесным вещам свойственно состояние статики и фактически (в этом состоянии) они находятся в числе объектов вещных прав. Откуда и следует уже давно не революционный вывод, что вещное право может иметь своим объектом не только вещь, но и право обязательственное.

Традиционно при вопросах разделения вещных и обязательственных прав делается упор на вещно- и обязательно-правовые способы защиты нарушенного права. На эту тормозящую силу традиции указывал еще В.К. Райхер². Но представляется, что, говоря о вещном праве, в первую очередь необходимо акцентировать внимание на материальных положениях римского частного права: самостоятельности и независимости собственника, его праве пользоваться и распоряжаться имуществом по своему усмотрению. В вопросе о защите права собственности на первое место выдвигаются не конкретные формы исков, а сам характер абсолютной защиты прав собственника от вмешательства в осуществление своих правомочий всех третьих лиц даже без использования вещно-правовых способов защиты.

Существующие примеры из судебной практики наглядно демонстрируют сформулированные выше положения. Так, например, широкое распространение в литературе получили взгляды согласно которым в случае с бездокументарными ценными бумагами речь идет о «записях на счете», и при уступке прав требования, удостоверенных бездокументарными ценными бумагами, одна запись просто изменяется или уничтожается и заменяется другой записью. Но при рассмотрении конкретного иска, смоделированного по этой схеме, Президиум ВАС РФ вынужден был признать, что внесение изменений в реестровую запись без ведома и указаний акционера является нарушением его права собственности. Реестродержатель, внося подобную запись, действовал с нарушением п.1 ст.209 ГК РФ, предусматривающего, что права владения, пользования и распоряжения

¹ См.: Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. В 2-х тт. М.: «Мысль», 1998. Том 2. С. 85.

² Райхер В.К. Абсолютные и относительные права. // Известия Экономического факультета Ленинградского политехнического института. Вып. 1 XXV, 1928. С.279.

своим имуществом принадлежат собственнику, и именно в связи с этим требования о защите его нарушенных прав подлежат защите в судебном порядке¹. Встречаются в литературе и попытки ограничить сферу применения договора купли-продажи только материально осязаемыми вещами (поскольку схема этого договора предусматривает перенесение на предмет купли-продажи права собственности – ст.454 ГК РФ); для случаев передачи прав предлагалось использовать схему цессии. Эта теория также не была поддержана судебной практикой².

Сам факт непризнания за некоторыми обязательственными правами статуса бестелесного имущества приводит к излишне формализованным, усложненным схемам договорных отношений, ведет к совершенно необоснованному сужению и обеднению гражданского оборота: таковы последствия непризнания имущественного права объектом договора мены или моделирование кредитного договора как имеющего своим объектом только безличные денежные средства.

До того момента, как правоотношения по поводу многих современных нематериальных объектов будут урегулированы законодательно (а такое регулирование, можно предположить, все равно будет отставать от общественных потребностей), только принципиальное признание этих объектов объектами права собственности способно обеспечить их владельцам адекватную и надежную защиту. Таким образом, формирование адекватного способа гражданско-правовой защиты правомочий обладателя не только бездокументарной ценной бумаги, но и некоторых других обязательственных прав должно пройти следующие этапы: а) право обладателя признается абсолютным; б) сама бездокументарная ценная бумага признается бестелесной вещью; в) на абсолютное право обладателя бездокументарной ценной бумаги распространяется режим права собственности (за понятными исключениями, связанными с нематериальностью объекта); г) законодатель конструирует особый институт неких ослабленных исключительных прав³ на бестелесные имущество; д) необходимость в распространении норм права собственности на бестелесное имущество отпадает.

Конечный вывод будет таков: признание за некоторыми из имущественных прав ограниченного статуса телесной вещи более способствовало бы нормальному гражданскому обороту таких объектов (в том числе бездокументарных ценных бумаг); только принципиальное признание бездокументарных ценных бумаг объектами права собственности как абсолютного права способно обеспечить их владельцам адекватную и надежную защиту.

В Заключении формулируются общие выводы из проделанного диссертационного исследования в свете отнесения ценных бумаг к особым юридическим конструкциям гражданского права.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

1. Ценные бумаги – бестелесные вещи. – М.: Изд-во «Статут», 1998. – 10,25

л. л.

¹ См. Вестник ВАС РФ, 1999, №2. С.80-81.

² См.: Вестник ВАС РФ, 1999, № 3. С.48.

³ См.: Дозорцев В.А. Понятие исключительного права. В кн.: Проблемы современного гражданского права: Сборник статей. М.: Городец, 2000. С.313.

2. Новация в российском договорном праве. – В кн.: Актуальные проблемы гражданского права. Сборник статей под ред. С.С. Алексеева. – М. Изд-во «Статут», 2000. – 2,5 п. л. (в соавторстве).

3. Гражданский кодекс Российской Федерации с постатейным приложением материалов практики Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА М, 2001. – 87, 72 п.л. (составительство).

4. Ценные бумаги и тенденции развития гражданского права. – В кн.: Цивилистические записки. Сборник статей. М.: Изд-во «Статут», 2001. – 1,7 п.л. (в печати).

Подписано в печать 08.05.2001.

Формат 60х84 /16. Усл. печ. л. 1,4. Тираж 130 экз. Заказ № 1656. Бесплатно.

Отпечатано с готового оригинал-макета в Полиграфическом центре АМБ
(Лицензия на полиграфическую деятельность ПЛД № 38-75)

620026, г. Екатеринбург, ул. Р. Люксембург, 59. Тел.: 22-05-92, 22-17-70

$$10 =$$